

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang *Judicial Liability*

Tinjauan umum tentang konsep *judicial liability* sendiri berkaitan langsung dengan penulisan hukum ini. Mengingat konsep tersebut yang menjadi inti dari penulisan hukum ini, maka pemahaman terhadapnya sangatlah penting. Pada dasarnya konsep ini sangat sederhana, hanya saja terlalu banyak pertimbangan dan ketakutan dari banyak pihak dalam penerapannya. Konsep *judicial liability* sendiri bertujuan supaya hakim tetap memegang teguh tanggung jawabnya, tidak mengabaikan prinsip kehati-hatian serta supaya hakim dapat membuat putusan yang berkualitas.

Istilah *Judicial liability* mungkin masih asing terdengar di telinga para penggiat peradilan atau masyarakat hukum Indonesia. Konsep yang memungkinkan pihak yang berperkara menuntut ganti rugi akibat kesalahan hakim dalam menangani atau memutus perkara.

Menurut A.W. Jongbloed seorang Profesor Hukum dari Universitas Utrecht Belanda, mengatakan tindakan hakim yang bisa dimintai pertanggungjawaban, apabila ada prinsip-prinsip fundamental hukum dan *fair trial* yang dilanggar oleh hakim dalam memeriksa atau memutus perkara. Konsep *Judicial Liability* sudah diterapkan di negara-negara Eropa dan Amerika Serikat.¹⁶

¹⁶ Ali, *Menggagas Judicial Liability di Indonesia*, www.hukumonline.com, diakses tanggal 26 Oktober 2016.

Pengamat Peradilan Indonesia, Sebastian Pompe mengatakan negara-negara penganut sistem eropa kontinenantal atau *civil law* juga menerapkan tanggung jawab hukum lembaga yudisial ini. Salah satu instrumen hukum yang kerap digunakan adalah gugatan perbuatan melawan hukum (PMH) oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*). Di Indonesia sendiri saat ini mengecualikan hal yang demikian. Melihat Surat Edaran MA No. 9 Tahun 1976 sebagai dasar pengecualian. Artinya, Indonesia memang belum mengatur secara tegas mengenai *judicial liability* ini. Sedangkan menurut Bambang Widjojanto, KUHAP Indonesia memang mengenal rehabilitasi atau ganti rugi bagi tersangka atau terdakwa. Namun, praktek ini hanya dalam lingkup praperadilan, yakni terkait sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan. Jadi hingga saat ini di Indonesia belum ada instrumen meminta ganti rugi terhadap putusan hakim yang salah sehingga mengakibatkan kerugian bagi si terpidana.¹⁷

Sebagai contoh lain, berangkat dari rasionalitas dibatasi Simon dan dipengaruhi oleh konstruksi lainnya dalam perilaku hukum dan ekonomi, kita melihat hakim sebagai pemuas yang membuat keputusan dalam batasan dunia nyata, seperti informasi yang tidak sempurna dan ketidakpastian, keterbatasan kognitif dan informasi yang salah. Hakim dibatasi oleh hambatan sering diamati pada proses pengambilan keputusan. Karena tujuan mereka adalah untuk tidak mengoptimalkan tetapi untuk membuat opini yang sekadar memuaskan, mereka sering bertindak sebagai agen miskin

¹⁷ *Ibid.*

kepentingan prinsipal mereka. Saat ini, menjadi jelas mengapa hakim cenderung terlibat dalam perilaku yang "tidak tepat", terutama dalam situasi yang beban kasus peradilan saat ini kelebihan beban. Setiap kerugian atas perilaku hakim yang tidak tepat ini, dapat dikenakan tanggung jawab perdata atas kesalahan peradilan. Hal ini merupakan obat yang paling memadai.¹⁸

Selanjutnya, tanggung jawab hakim untuk kerusakan yang disebabkan di kawasan dan di sebagian besar Eropa secara teratur jatuh pada negara, dan negara dapat ditekankan permintaan bantuan kepada hakim, dalam kondisi tertentu. Namun, karena keterbatasan segala bentuk tanggung jawab seorang hakim (yaitu, kekebalan hukum) terutama menjelaskan alasan yang sama (kemerdekaan yang sebenarnya hakim harus melibatkan batas kewajibannya) akan perlu dengan cara kesepakatan yang diperlukan dengan aspek-aspek lain dari kekebalan hukum, di luar kewajiban terbatas untuk kerusakan atau kerugian yang terjadi. Solusi hukum di Serbia dan Kroasia pada tanggung jawab hakim untuk kerusakan, berikut solusi di Yugoslavia sebelumnya dan menyatakan hampir kata yang sama, meskipun memiliki perbedaan (tidak hanya linguistik). Sekarang hanya dasar, untuk kerusakan oleh hakim melalui kerja melanggar hukum atau tidak teratur sesuai dengan

¹⁸ Aspasia Tsaoussi dan Eleni Zervogianni. 2010. *Judges as satisficers: a law and economics perspective on judicial liability*. European Journal of Law and Economics. Volume 29, Issue 3. Hlm. 2

negara. Negara dapat menekankan permintaan bantuan kepada hakim jika kerusakan disebabkan secara sengaja ataupun kelalaian.¹⁹

Berbicara mengenai pembayaran ganti rugi dalam *judicial liability* sendiri beberapa negara yang tengah menerapkannya mempunyai konsep yang berbeda. Mayoritas negara yang menerapkan *judicial liability* membebankan pembayaran ganti rugi kepada negara. Namun, ada juga yang membebankannya kepada hakim yang telah salah memeriksa atau memutus perkara. Jerman dan Slovakia merupakan contoh negara yang menerapkan tanggung jawab personal kepada para hakim.²⁰

Contoh lain penerapan *judicial liability* ada di Ohio, negara bagian di Amerika Serikat. Pada negara tersebut terdapat asuransi kewajiban profesional yang menjamin potensi kerusakan atau kerugian yang timbul dari tindakan yang diambil oleh hakim dalam kapasitas jabatannya. Sehingga sebagai bentuk tanggung jawab hakim terhadap perilakunya serta termasuk atas putusan yang ia hasilkan adalah dengan adanya premi asuransi rutin yang harus dibayar oleh hakim. Apabila ada kerugian yang memang terbukti terjadi akibat perbuatan dari seorang hakim, maka uang asuransi itu lah yang akan digunakan untuk membayar ganti kerugian tersebut.²¹

¹⁹ Vesna Rakić-Vodinelić. 2013. *Limited Judicial Liability for Damages – A Privilege Indispensable for Judicial Independence, or an Element of Strengthening Judicial Irresponsibility?*. Collected Papers of Zagreb Law Faculty, Vol.63 No.3-4. Hlm. 718

²⁰ Miftakhul Huda, *Op.Cit.*

²¹ The Supreme Court of Ohio. 2006. *Report of The Supreme Court of Ohio Joint Task Force on Judicial Liability & Immunity*. Ohio. Penerbit The Supreme Court of Ohio. Hlm. 2

Dengan diterapkannya konsep ini dalam sistem peradilan suatu negara, maka hakim dimungkinkan untuk dimintai pertanggungjawaban atas putusan yang ia buat. Dimana putusan yang dapat dimintai pertanggungjawabannya merupakan putusan hakim yang tidak berkualitas, misalnya dalam putusan tersebut terdapat kesalahan menggunakan dasar hukum, salah vonnis, hingga interpretasi hakim yang tidak sesuai dan lain sebagainya. Konsep *Judicial Liability* sendiri dibentuk supaya setiap putusan yang dikeluarkan hakim benar-benar berkualitas tanpa kesalahan apapun. Artinya, seorang hakim sebelum mengeluarkan suatu putusan harus memahami betul mengenai ilmu dan pengetahuan hukum, perkara yang ditangani, fakta hukum, serta hal lain terkait dengan perkara yang ia tangani.

B. Tinjauan Umum tentang Peradilan di Indonesia

Tinjauan umum tentang peradilan berkaitan erat dengan konsep yang diusung oleh penulis, karena penerapan konsep tersebut nantinya berada dalam peradilan yang tentu saja akan menciptakan perubahan sistem yang ada. Sehingga pemahaman terkait dengan peradilan sangat diperlukan. Dengan demikian konsep *Judicial Liability* diharapkan dapat tepat sasaran dalam peradilan di Indonesia.

Peradilan adalah salah satu urusan di dalam rumah tangga negara yang teramat penting. Bagaimanapun baiknya segala peraturan hukum yang diciptakan di dalam suatu negara, guna menjamin keselamatan masyarakat dan yang menuju kepada tercapainya kesejahteraan rakyat, peraturan - peraturan itu tak akan memberikan faedah, apabila tidak ada suatu tahapan

(instansi), yang harus memberikan isi dan kekuatan kepada kaidah - kaidah hukum, yang diletakkan di dalam undang - undang dan peraturan hukum lainnya.²² Karena itu harus ada pihak yang dengan keputusannya atas dasar undang - undang dapat memaksa orang mentaati segala peraturan negara, dan menjadi forum dimana penduduk dapat mencari keadilan serta penyelesaian persoalan - persoalan tentang hak dan kewajibannya masing - masing menurut hukum. Oleh karena itu, maka adanya peradilan yang baik dan teratur serta mencukupi kebutuhan adalah suatu keharusan di dalam susunan negara hukum.

Sampai saat ini umat manusia masih memandang kehadiran dan keberadaan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, yang dirasa tetap perlu dan dibutuhkan. Tempat dan kedudukan peradilan dalam negara hukum dan masyarakat demokrasi pun masih tetap diandalkan sebagai:²³

- a. Katup penekan atau "*the pressure valve*" atas segala pelanggaran hukum, ketertiban masyarakat dan pelanggaran ketertiban umum.
- b. Tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan atau "*the last resort*", sehingga pengadilan diandalkan sebagai badan yang berfungsi menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and to enforce justice*).

²² Mr. R. Tresna. 1957. *Peradilan di Indonesia dari abad ke abad*. Jakarta. Penerbit W. Versluys N.V. Hlm. 101

²³ M. Yahya Harahap. 1997. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Hlm. 237 – 238

Dari kedudukan dan keberadaannya sebagai “*the pressure valve*” dan “*the last resort*”, peradilan masih tetap diakui memegang peran, fungsi, dan kewenangan sebagai:

- a. Penjaga kemerdekaan masyarakat, atau *in guarding the freedom of society*.
- b. Wali masyarakat, atau *are regarding as costudian of society*.
- c. Pelaksana penegakan hukum yang lazim disebut dalam ungkapan *judiciary as the upholders of the rule of law*.

Kelembagaan peradilan dapat dibedakan antara susunan horizontal dan vertikal. Susunan horizontal menyangkut berbagai lingkungan badan peradilan (peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan peradilan pajak). Selain itu ada juga badan peradilan khusus dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Konstitusi. Khusus untuk daerah Nanggroe Aceh Darussalam diadakan pula badan peradilan yaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah Syari’ah Propinsi. Susunan vertikal adalah susunan tingkat pertama, banding dan kasasi. Terhadap susunan horizontal didapati pemikiran untuk mengadakan lingkungan baru baik yang mandiri maupun yang berada dalam lingkungan yang sudah ada. Lingkungan badan peradilan untuk perkara - perkara sederhana berkaitan dengan susunan vertikal, yaitu walaupun ada banding hanya ke pengadilan negeri. Hal serupa untuk perkara - perkara sederhana ini sekaligus berkaitan dengan susunan vertikal yaitu walaupun ada banding hanya ke pengadilan negeri. Begitu pula untuk perkara - perkara di bidang

kekeluargaan seperti perceraian, hak pemeliharaan anak, pembagian kekayaan bersama, atau warisan.²⁴

Pada saat ini ada beberapa peradilan khusus dalam lingkungan peradilan umum yaitu pengadilan perikanan, pengadilan niaga, pengadilan ad hoc HAM, pengadilan korupsi, dan pengadilan hubungan industrial. Ada pula kekhususan dalam pemeriksaan perkara anak - anak yaitu peradilan anak yang diadakan pada setiap badan peradilan mulai dari pengadilan negeri sampai Mahkamah Agung. Tetapi, peradilan anak bukan merupakan lingkungan khusus (pengadilan). Kekhususannya hanya mengenai hakim khusus (hakim anak yang ditetapkan ketua Mahkamah Agung) dan tata cara pemeriksaan khusus.²⁵

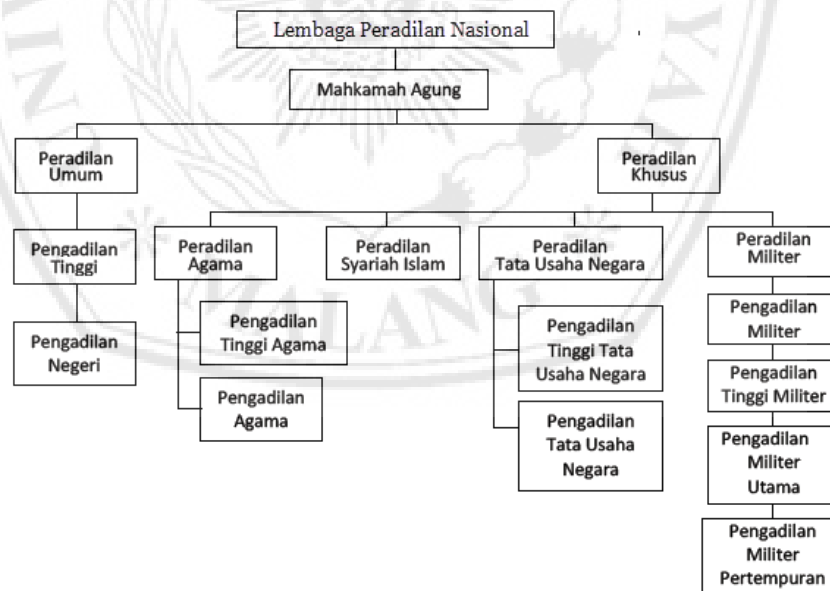
Sistem Peradilan Nasional adalah suatu keseluruhan komponen peradilan nasional, pihak pihak dalam proses peradilan, hirarki kelembagaan peradilan maupun aspek aspek yang bersifat prosedural yang saling berkait sedemikian rupa, sehingga terwujud suatu keadilan hukum. Tujuannya, yaitu mewujudkan keadilan hukum bilamana komponen- komponen sistemnya berfungsi dengan baik. Di Indonesia peradilan terbagi dua, yaitu Peradilan Umum dan Peradilan Khusus. Peradilan umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya, baik menyangkut perkara pidana maupun perkara-perkara perdata. Peradilan khusus terdiri atas peradilan agama, pengadilan militer dan peradilan tata usaha negara. Ketiga peradilan ini

²⁴ Bagir Manan. 2005. *Sistim Peradilan Berwibawa: Suatu Pencarian*. Yogyakarta. Penerbit FH UII Press. Hlm. 15.

²⁵ *Ibid*. Hlm. 16

mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 10 tentang kekuasaan kehakiman, bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 demi terselenggaranya negara hukum berdasarkan Pancasila.²⁶

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya, dan Mahkamah Konstitusi. Badan Peradilan yang ada di Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkup peradilan umum (pidana dan perdata), peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Untuk keterangan lebih jelas, berikut akan digambarkan hierarki lembaga peradilan yang ada di Indonesia.



Kekuasaan kehakiman harus bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya. Untuk menjamin terwujudnya kekuasaan yang merdeka itu, maka

²⁶Nanang Ajim, *Sistem Peradilan Indonesia*, www.mikirbae.com, diakses pada 23 Desember 2016.

pasal 24 ayat (2) UUD 1945 hasil amandemen menentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Melalui perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diletakan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan finansial berada di bawah satu atap kekuasaan Mahkamah Agung. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia meliputi tiga lembaga peradilan, yaitu :²⁷

1. Mahkamah Agung (UU No. 5 tahun 2004)

Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pemerintah, Mahkamah Agung (disingkat MA) adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi. Susunan MA terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, dan Sekretaris MA. Pimpinan MA terdiri dari seorang Ketua, dua Wakil Ketua, dan beberapa orang Ketua Muda, yang kesemuanya dalah Hakim Agung dan jumlahnya paling banyak 60 orang. Sedangkan beberapa direktur jendral dan kepala badan. Mahkamah Agung mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung, yaitu :

²⁷ *Ibid.*

a.Peradilan umum (UU No 2 Tahun1986)

Peradilan Umum adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang menjalankan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Adapun kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh lembaga-lembaga berikut ini.

1. Pengadilan Tinggi. Pengadilan Tinggi merupakan pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi, dengan daerah hukum meliputi wilayah provinsi.

2. Pengadilan Negeri. Pengadilan Negeri adalah suatu pengadilan yang sehari-hari memeriksa dan memutuskan perkaratingkat pertama dari segala perkara perdata dan pidana untuk semua golongan yang berkedudukan di ibukota kabupaten/kota, dengan daerah hukum meliputi wilayah kabupaten/kota.

b.Peradilan agama (UU No 7 Tahun1989)

Peradilan Agama adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang. Dalam lingkungan Peradilan Agama, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh :

1. Pengadilan Tinggi Agama. Pengadilan Tinggi Agama merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibu kota Provinsi.

2. Pengadilan Negeri Agama. Pengadilan Negeri Agama atau yang biasa disebut Pengadilan Agama merupakan sebuah lembaga peradilan di

lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu kota kabupaten atau kota

c. Peradilan Militer (UU No 5 Tahun 1950 UU No 7 Tahun 1989)

Peradilan Militer adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman mengenai kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan tindak pidana militer. Pengadilan dalam lingkungan militer terdiri dari :

1. Pengadilan Militer Utama. Pengadilan Militer Utama merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat banding perkara pidana dan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata yang telah diputus pada tingkat pertama oleh Pengadilan Militer Tinggi yang dimintakan banding. Susunan persidangan Pengadilan Militer Utama untuk memeriksa dan memutus perkara sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata pada tingkat banding adalah 1 orang Hakim Ketua dan 2 orang Hakim Anggota dan dibantu 1 orang Panitera.
2. Pengadilan Militer Tinggi. Pengadilan Militer Tinggi merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana yang terdakwa adalah prajurit yang berpangkat Mayor ke atas. Susunan persidangan adalah 1 orang Hakim Ketua dan 2 orang Hakim Anggota yang

dihadiri 1 orang Oditur Militer/ Oditur Militer Tinggi dan dibantu 1 orang Panitera.

3. Pengadilan Militer. Pengadilan Militer merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana yang terdakwa adalah prajurit yang berpangkat Kapten ke bawah. Susunan persidangan adalah 1 orang Hakim Ketua dan 2 orang Hakim Anggota yang dihadiri 1 orang Oditur Militer/ Oditur Militer Tinggi dan dibantu 1 orang Panitera
4. Pengadilan Militer Pertempuran. Pengadilan Militer Pertempuran merupakan badan pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan militer untuk memeriksa dan memutuskan perkara pidana yang dilakukan oleh prajurit di medan pertempuran. Susunan persidangan adalah 1 orang Hakim Ketua dengan beberapa Hakim Anggota yang keseluruhannya selalu berjumlah ganjil, yang dihadiri 1 orang Oditur Militer/ Oditur Militer Tinggi dan dibantu 1 orang Panitera.

d. Peradilan Tata Usaha Negara (UU No 5 Tahun 1986)

Peradilan Tata Usaha Negara adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Kekuasaan Kehakiman pada Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh :

1. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara pada tingkat banding yang berkedudukan di ibu kota Provinsi. Susunan pengadilan terdiri atas Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, dan Sekretaris; dan pemimpin pengadilan terdiri atas seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua.
2. Pengadilan Tata Usaha Negara. Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara pada tingkat pertama yang berkedudukan di ibu kota kabupaten atau kota. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang: (a) memeriksa dan memutuskan sengketa Tata Usaha Negara di tingkat banding; (b) memeriksa dan memutuskan mengadili antara pengadilan Tata Usaha Negara di dalam daerah hukumnya; (c) memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara.

2. Mahkamah Konstitusi (UU No. 24 tahun 2003)

Salah satu lembaga tinggi negara yang melakukan kekuasaan kehakiman (bersama Mahkamah Agung) yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Susunan MK terdiri dari seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, serta 7 orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Hakim konstitusi harus memiliki

syarat: memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; adil; dan negarawan yang menguasai konstitusi ketatanegaraan.

3. Komisi Yudisial (UU Nomor 22 Tahun 2004)

Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Anggota komisi yudisial harus memiliki pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela. Komisi Yudisial terdiri dari pimpinan dan anggota. Pimpinan Komisi Yudisial terdiri atas seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua yang merangkap anggota. Komisi Yudisial mempunyai 7 orang anggota, yang merupakan pejabat negara yang direkrut dari mantan hakim, praktisi hukum, akademis hukum, dan anggota masyarakat.

C. Tinjauan Umum tentang Sistem Hukum di Italia

Dalam penulisan hukum ini perlu dipahami mengenai sistem hukum di Italia sebagai acuan untuk membandingkan sistem hukum negara tersebut dengan sistem hukum di Indonesia. Dengan demikian akan lebih mudah untuk menganalisa dan membandingkan mengenai *judicial liability* yang telah diterapkan di Italia untuk diadopsi di Indonesia.

Sistem hukum negara Italia adalah Eropa kontinental atau istilah lainnya adalah *civil law*²⁸ dimana sistem hukum tersebut juga merupakan

²⁸ Nn. *Judicial System in Member States - Italy*. <https://e-justice.europa.eu>. diakses tanggal 19 Januari 2017.

sistem hukum Indonesia. Ciri-ciri dari sistem hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Membedakan secara tajam antara hukum perdata dan hukum publik
- 2) Membedakan antara hak kebendaan dan perorangan
- 3) Menggunakan kodifikasi
- 4) Keputusan hakim terdahulu tidak mengikat²⁹

Dan prinsip utama atau prinsip dasar sistem hukum Eropa kontinental ialah bahwa hukum itu memperoleh kekuasaan mengikat karena berupa peraturan yang berbentuk undang-undang yang tersusun secara sistematis dalam kodifikasi. Dengan demikian kepastian hukumlah yang menjadi tujuan hukum. Kepastian hukum dapat terwujud apabila segala tingkah laku manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan tertulis, misalnya UU. Dalam sistem hukum Eropa kontinental juga dikenal suatu adagium yang berbunyi ”tidak ada hukum selain undang-undang”. Dengan kata lain hukum selalu diidentifikasi dengan undang-undang (hukum adalah undang-undang).³⁰

Berbicara mengenai peran hakim dalam sistem hukum Eropa kontinental, dalam hal ini hakim tidak bebas dalam menciptakan hukum baru, karena hakim hanya berperan menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan yang ada berdasarkan wewenang yang ada padanya. Putusan hakim pun tidak mengikat umum tetapi hanya mengikat para pihak yang

²⁹ Vanrobi. *Sistem Hukum (3) Eropa Kontinental (Civil Law)*. <http://www.donxturniev.com>. diakses tanggal 19 Januari 2017.

³⁰ *Ibid.*

berperkara saja (*doktrins res adjudicata*) sebagaimana yurisprudensi sebagai sistem hukum *Anglo Saxon* (*Mazhab / Aliran Freie Rechtsbegung*).³¹

Sumber hukum dalam sistem Eropa kontinental sendiri adalah:

- 1) Undang-undang dibentuk oleh legislatif (*Statutes*)
- 2) Peraturan-peraturan hukum (Regulation = administrasi negara = PP, dll)
- 3) Kebiasaan-kebiasaan (*custom*) yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.

Berdasarkan sumber hukum diatas dalam sistem hukum Eropa kontinental ada 2 penggolongan yaitu :³²

- 1) Bidang hukum publik

Hukum publik mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur kekuasaan dan wewenang penguasa/negara serta hubungan-hubungan antara masyarakat dan negara. Yang termasuk dalam hukum publik ini ialah : Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara dan Hukum Pidana.

- 2) Bidang hukum privat.

Hukum privat mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu-individu dalam memenuhi kebutuhan hidup demi hidupnya. Yang termasuk dalam hukum privat adalah : Hukum Sipil dan Hukum Dagang.

Sistem hukum Eropa kontinental menganut mazhab legisme dan mazhab positivisme, dengan penjelasan sebagai berikut:³³

³¹ Susi Dwi Harijanti. *Bolehkah Menggunakan Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon Bersamaan?*. www.hukumonline.com. Diakses 19 Januari 2017

³² *Ibid.*

1) Mazhab legisme

Dimana penganut mazhab ini menganggap bahwa semua hukum terdapat dalam UU, hukum identik dengan UU termasuk dalam penyelesaian berbagai permasalahan sosial. Hakim pun dalam melakukan tugasnya terikat pada UU, sehingga pekerjaannya hanya melakukan pelaksanaan UU belaka (*wetstoepassing*). Aliran ini berkeyakinan bahwa semua persoalan sosial akan segera terselesaikan apabila telah dikeluarkan UU yang mengaturnya. Sehingga menurut aliran ini UU adalah obat segala-galanya sekalipun dalam kenyataannya tidak demikian.

2) Mazhab Positivisme Hukum (*Rechtspositivisme*)

Aliran ini sangat mengagungkan hukum tertulis. Dimana tidak ada norma hukum diluar hukum positif. Sehingga semua persoalan masyarakat sebagai penghargaan yang berlebihan terhadap kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis sehingga dianggap kekuasaan itu adalah sumber hukum dan kekuasaan adalah hukum.

Aliran ini dianut oleh John Austin yang menyatakan bahwa satu-satunya hukum adalah kekuasaan yang tertinggi dalam suatu negara. Sedangkan sumber-sumber lain hanyalah sebagai sumber yang lebih rendah. Sumber hukum itu adalah pembuatnya langsung yaitu pihak yang berdaulat atau badan perundangundangan yang tertinggi dan semua hukum dialirkan dari sumber yang sama itu. Hukum yang

³³ *Op.Cit.*

bersumber dari situ harus ditaati tanpa syarat, sekalipun terang dirasakan tidak adil. Menurut Austin hukum terlepas dari soal keadilan dan dari soal buruk-baik. Karena itu ilmu hukum tugasnya adalah menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dalam sistem hukum modern. Ilmu hukum hanya berurusan dengan hukum positif yaitu hukum yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan dan keburukannya. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.

Aliran positivisme hukum ini memperkuat aliran legisme yaitu suatu aliran tidak ada hukum diluar undang-undang. Undang-undang menjadi sumber hukum satu-satunya. Undang-undang dan hukum pun diidentikkan. Namun demikian aliran positivisme bukanlah aliran legisme. Perbedaannya terletak pada bahwa menurut aliran legisme hanya menganggap undang-undang sebagai sumber hukum. Sedangkan aliran positivisme bukan undang-undang saja sumber hukum tetapi juga kebiasaan, adat istiadat yang baik dan pendapat masyarakat. Para ahli positivisme hukum berpendapat bahwa karya-karya ilmiah para hukum tidak hanya mengenai hukum positif (hukum yang berlaku) tetapi boleh berorientasi pada hukum kodrat atau hukum yang lebih tinggi seperti yang dilakukan penganut hukum alam.

D. Asas *Ius Curia Novit*

Ius curia novit atau *iura novit curia* adalah pepatah latin mengenai hukum yang menyatakan hakim dianggap tahu hukum atau “*the court knows*

the law". Ini berarti para pihak dalam suatu sengketa hukum tidak perlu mendalilkan atau membuktikan hukum yang berlaku untuk kasus mereka, karena hakim dianggap tahu hukum. Dalam beberapa penyebutan, seringkali *iura novit curia* diikuti pula dengan *facta sunt probanda*, yaitu bahwa "hakim tau hukum, fakta-fakta harus dibuktikan". *Ius curia novit* bahkan menjadi dasar sebuah pengadilan atau hakim dilarang menolak perkara dengan dalih hukumnya tidak diatur atau hukumnya tidak lengkap. Pasal 22 *Algemene Bepalingen van wetgeving voor* Indonesie (AB) atau Peraturan Umum Mengenai Perundang-Undangan untuk Indonesia, menyatakan hakim yang menolak mengadili perkara dapat dipidana. "Hakim yang menolak untuk mengadakan keputusan terhadap perkara, dengan dalih undang-undang tidak mengaturnya, terdapat kegelapan atau ketidaklengkapan dalam undang-undang, dapat dituntut karena menolak mengadili perkara".³⁴

Di dalam Pasal 10 (1) Undang-Undang No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sendiri menyatakan, "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya." Pasal ini tidak menyebutkan kemungkinan bahwa hukum atau aturan kurang lengkap, sehingga larangan kepada hakim menolak perkara juga diberlakukan. Namun, prinsip *ius curia novit* bukan berarti bahwa semua perkara harus diperiksa dan diputus ke

³⁴ Miftakhul Huda, *Ius Curia Novit*, www.miftakhulhuda.com, diakses tanggal 07 Oktober 2016.

pengadilan di manapun berada, karena hakim terikat dengan kompetensi jenis perkara yang diadilinya. Prinsip *ius curia novit* berarti pengadilan bertanggung jawab menentukan hukum yang berlaku untuk kasus tertentu. Pengadilan memiliki kewenangan hukum *ex officio*, yaitu memberikan pertimbangan yang tidak terbatas pada argumen hukum yang diajukan oleh para pihak. Pengadilan dapat menetapkan teori hukum yang berlaku meskipun hal itu belum diajukan oleh para pihak yang berperkara. Sedangkan para pihak dibebaskan dari kewajiban menentukan apa hukumnya untuk kasus yang diajukan. Menurut sumber Wikipedia, *ius curia novit* secara luas diterapkan Pengadilan Internasional sebagai prinsip hukum umum. Istilah *ius curia novit* sendiri banyak digunakan dengan istilah lain, misalkan *jura novit curia*, *iura noscit curia*, *curia iura novit*, *curia novit legem*.³⁵

Asas *ius curia novit* ini nantinya sebagai perbandingan atas konsep *judicial liability*. Dimana dalam penerapan asas tersebut hakim dianggap tau hukum sehingga tidak dapat dipersalahkan atas segala putusan yang sudah dibuat. Namun demikian, asas ini tidak dapat diterapkan secara mutlak bila mengingat beberapa putusan hakim di Indonesia yang memang belum maksimal secara kualitas.

E. Teori Pertanggungjawaban

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah

³⁵ *Ibid.*

hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.³⁶

Mengenai persoalan pertanggungjawaban pejabat menurut Kranenburg dan Vegtig ada dua teori yang melandasinya yaitu:

- a. Teori *fautes personnelles*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Dalam teori ini beban tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi.
- b. Teori *fautes de services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Menurut teori ini tanggung jawab

³⁶ Ridwan H.R. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta. Penerbit Raja Grafindo Persada. Hlm. 335-337.

dibebankan kepada jabatan. Dalam penerapannya, kerugian yang timbul itu disesuaikan pula apakah kesalahan yang dilakukan itu merupakan kesalahan berat atau kesalahan ringan, dimana berat dan ringannya suatu kesalahan berimplikasi pada tanggung jawab yang harus ditanggung.³⁷

Secara umum prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:³⁸

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- a. Adanya perbuatan;
- b. Adanya unsur kesalahan;
- c. Adanya kerugian yang diderita;
- d. Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

³⁷ *Ibid.* Hlm. 365.

³⁸ Shidarta. 2006. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi*. Jakarta. Penerbit Gramedia Widiasarana Indonesia. Hlm. 73-79.

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.³⁹

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat. Dalam hal ini tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka

³⁹ E. Suherman. 1979. *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II. Bandung. Alumni. Hlm. 21.

untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

3. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas. Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*.

Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. Menurut E. Suherman, *strict*

liability disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.⁴⁰

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.

Dalam ketentuan pasal 19 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditentukan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan. Dalam kaitan dengan pelaksanaan jabatan notaris maka diperlukan tanggung jawab profesional berhubungan dengan jasa yang diberikan. Menurut Komar Kantaatmaja sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka

⁴⁰ *Ibid.* Hlm. 23.

(para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.⁴¹

Tanggung jawab (*responsibility*) merupakan suatu refleksi tingkah laku manusia. Penampilan tingkah laku manusia terkait dengan kontrol jiwanya merupakan bagian dari bentuk pertimbangan intelektualnya atau mentalnya. Bilamana suatu keputusan telah diambil atau ditolak, sudah merupakan bagian dari tanggung jawab dan akibat pilihannya. Tidak ada alasan lain mengapa hal itu dilakukan atau ditinggalkan. Keputusan tersebut dianggap telah dipimpin oleh kesadaran intelektualnya.⁴²

Tanggung jawab dalam arti hukum adalah tanggung jawab yang benar-benar terkait dengan hak dan kewajibannya, bukan dalam arti tanggung jawab yang dikaitkan dengan gejala jiwa sesaat atau yang tidak disadari akibatnya. Dalam memberikan pelayanannya, profesional itu bertanggung jawab kepada diri sendiri dan kepada masyarakat. Bertanggung jawab kepada diri sendiri, artinya dia bekerja karena integritas moral, intelektual dan profesional sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan, seorang profesional selalu mempertahankan cita-cita luhur profesi sesuai dengan tuntutan kewajiban hati nuraninya, bukan karena sekedar hobi belaka.

⁴¹ Shidarta. *Op.cit.* Hlm. 82.

⁴² Masyhur Efendi. 1994. *Dimensi / Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*. Jakarta. Penerbit Ghalia Indonesia. Hlm. 121.

Bertanggung jawab kepada masyarakat, artinya kesediaan memberikan pelayanan sebaik mungkin tanpa membedakan antara pelayanan bayaran dan pelayanan cuma-cuma serta menghasilkan layanan yang bermutu, yang berdampak positif bagi masyarakat. Pelayanan yang diberikan tidak semata-mata bermotif mencari keuntungan, melainkan juga pengabdian kepada sesama manusia. Bertanggung jawab juga berani menanggung segala resiko yang timbul akibat dari pelayanannya itu. Kelalaian dalam melaksanakan profesi menimbulkan dampak yang membahayakan atau mungkin merugikan diri sendiri, orang lain dan berdosa kepada Tuhan.⁴³ Dalam menjalankan jabatannya Notaris mempunyai tanggung jawab moral terhadap profesinya.

Menurut Paul F. Camanisch sebagaimana dikutip oleh K. Bertens menyatakan bahwa profesi adalah suatu masyarakat moral (*moral community*) yang memiliki cita-cita dan nilai-nilai bersama. Kelompok profesi memiliki kekuasaan sendiri dan tanggung jawab khusus. Sebagai profesi, kelompok ini mempunyai acuan yang disebut Kode Etik Profesi.⁴⁴ Kode Etik tersebut secara faktual merupakan normanorma atau ketentuan, yang ditetapkan dan diterima oleh seluruh anggota kelompok profesi.

Dalam hal kewajiban tanggung jawab hakim sendiri telah tertuang dalam Pasal 107A Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang

⁴³ Abdulkadir Muhamad. 2001. *Etika Profesi Hukum*. Bandung. Penerbit Citra Aditya. Hlm.60.

⁴⁴ E. Sumaryono. *Etika Profesi Hukum: Norma-Norma Bagi Penegak Hukum*. Yogyakarta. Penerbit Kanisivs. Hlm. 147.

Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi:

“(1) Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya.

(2) Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.”

Atas dasar pasal tersebut maka konsep *judicial liability* memang seharusnya dapat diterapkan. Dimana pembahasan penulisan hukum ini, penulis akan memperdalam mengenai teori pertanggungjawaban yang akan diterapkan pada hakim. Kajian mengenai bagaimana teori pertanggungjawaban ini apabila diterapkan kepada hakim, yang memang sepatutnya demikian. Sehingga dengan lebih jelasnya teori pertanggungjawaban ini dapat melancarkan konsep *judicial liability* bila diterapkan dalam peradilan di Indonesia.

F. Tinjauan tentang Sistem Pengawasan Hakim di Indonesia

Hakim adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-undang⁴⁵ Sebagai pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman, ia harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional dan berpengalaman di bidang hukum. Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim wajib

⁴⁵ Pasal 31 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

menjaga kemandirian peradilan. Dari ketentuan-ketentuan tersebut dapat dirinci bahwa unsur-unsur hakim yang baik itu adalah hakim yang memiliki integritas, kepribadian, jujur, adil, profesional, berpengalaman dan menjaga kemandirian peradilan⁴⁶ Disamping itu hakim juga merupakan “*subordinated*” pada Hukum dan tidak dapat bertindak “*contra legem*”. Selanjutnya harus disadari bahwa kebebasan dan independensi tersebut diikat pula dengan pertanggungjawaban atau akuntabilitas. Dimana keduanya pada dasarnya merupakan dua sisi koin mata uang yang sama. Tidak ada kebebasan mutlak tanpa tanggung jawab. Dengan perkataan lain dapat dipahami bahwa dalam konteks kebebasan hakim haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*).⁴⁷

Hakim yang jujur dan tidak koruptif sangatlah diperlukan. Perlu pengawasan yang obyektif untuk mengontrol tugasnya. Peran dan wewenang untuk pengawasan itu sendiri telah diberikan kepada suatu lembaga, yaitu Komisi Yudisial disamping lembaga fungsional yaitu Mahkamah Agung. Kelahiran KY disambut masyarakat dengan baik, dengan ekspektasi *judicial corruption* dapat terkikis dan masyarakat memperoleh keadilan di meja peradilan secara adil dan proporsional. Peradilan yang bersih dan akuntabel seharusnya ditegakkan oleh hakim-

⁴⁶ Wahyu Wiriadinata. 2013. *Komisi Yudisial Dan Pengawasan Hakim Di Indonesia*. Jakarta, Jurnal Hukum Dan Pembangunan Tahun Ke-44 No.4. Dalam <http://jhp.ui.ac.id>. Hlm. 6

⁴⁷ Mukhlis. *Integritas dan Profesionalitas Korps Penegak Hukum di Indonesia*. Bandung. Makalah, tanpa tanggal dan tahun. Hlm. 1

hakim yang beretika dan berperilaku terpuji di ruang pengadilan dan di tengah masyarakat.

Di Indonesia jabatan hakim sebagai suatu profesi, memiliki kode etik yaitu Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang harus dijadikan dasar perilaku dan tindakan profesi hakim. Kode etik tersebut dirumuskan dengan maksud untuk melakukan pembinaan dan pembentukan karakter serta untuk mengawasi tingkah laku hakim. Dengan demikian jika karakter telah terbentuk dan perilaku hakim didasarkan pada patokan, diharapkan akan menumbuhkan kepercayaan masyarakat pada lembaga peradilan.⁴⁸ Dalam upaya mengawal penegakkan hukum yang bersih dan berkeadilan, Komisi Yudisial telah berhasil membuat rancangan dan mendorong terwujudnya Pedoman Etika Perilaku Hakim, yang didasarkan pada *The Bangalore Principle of Judicial Conduct*.⁴⁹

Amandemen UUD 1945 telah menciptakan sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang akuntabel dengan berdirinya lembaga baru bernama Komisi Yudisial (KY). Komisi ini menjadi bagian dari upaya memperbaiki institusi peradilan yang senantiasa diharapkan terjaga akuntabilitasnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. KY dibentuk

⁴⁸ Wildan Suyuth. Jakarta. *Kode Etik Hakim, dalam Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct)*. 2003 . Penerbit Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hlm. 33

⁴⁹ Wahyu Wiriadinata, *Op.Cit.*. Hlm. 7

sebagai konsekuensi politik hukum (*legal policy*) untuk membangun sistem *checks and balance* didalam struktur kekuasaan kehakiman.⁵⁰ Selanjutnya untuk mendukung keabsahan KY dalam melaksanakan tugasnya, dibentuk dan diberlakukanlah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial.⁵¹ Komisi ini juga merupakan lembaga yang bersifat mandiri dan dalam pelaksanaan wewenangnya bebas dari campur tangan atau pengaruh kekuasaan lainnya.⁵² Anggota Komisi Yudisial yang terpilih diangkat oleh Presiden dan dengan persetujuan DPR, Komisi Yudisial bertanggung jawab kepada publik melalui DPR.

Adapun kewenangan Komisi Yudisial adalah: mengusulkan pengangkatan Hakim Agung kepada DPR dan menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim. Dalam melaksanakan kewenangan yang dimaksud, Komisi Yudisial mempunyai tugas: melakukan pendaftaran calon Hakim Agung, melakukan seleksi terhadap calon Hakim Agung, menetapkan calon Hakim Agung dan mengajukan calon Hakim Agung ke DPR. Komisi Yudisial juga mempunyai kewenangan dan tugas untuk melaksanakan pengawasan terhadap Hakim Mahkamah Agung, untuk itu bisa : menerima laporan masyarakat tentang perilaku hakim, meminta laporan secara berkala kepada badan peradilan berkaitan dengan perilaku hakim, melakukan pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran perilaku

⁵⁰ Imam Anshori Saleh. Malang. *Konsep Pengawasan Kehakiman “Upaya Memperkuat Kewenangan Konstitusional Komisi Yudisial dalam Pengawasan Peradilan”*. 2014. Penerbit Setara Press. Hlm. 2

⁵¹ Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial ini pada November 2011 telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011

⁵² Pasal 2 Undang-Undang Nomor 22 tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial

hakim, memanggil dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar kode etik perilaku hakim, dan membuat laporan hasil pemeriksaan yang berupa rekomendasi dan disampaikan kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi, serta tindakannya disampaikan kepada Presiden dan DPR, untuk itu mempunyai kewajiban: menaati norma, hukum, dan ketentuan peraturan perundangundangan; dan menjaga kerahasiaan keterangan yang karena sifatnya merupakan rahasia Komisi Yudisial yang diperoleh berdasarkan kedudukannya sebagai anggota. Badan peradilan dan hakim wajib memberikan keterangan atau data yang diminta Komisi Yudisial dalam rangka pengawasan terhadap perilaku hakim dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal permintaan Komisi Yudisial diterima. Semua keterangan dan data sebagaimana dimaksud pada ayat (4) bersifat rahasia.⁵³

Kewenangan Komisi Yudisial juga untuk mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan Hakim *ad hoc* di Mahkamah Agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan, menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, menetapkan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim bersama-sama dengan Mahkamah Agung, dan menjaga dan menegakkan pelaksanaan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim. Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku Hakim di atas Komisi Yudisial mempunyai tugas: melakukan pemantauan dan pengawasan terhadap perilaku Hakim, menerima laporan

⁵³ Komisi Yudisial. *Wewenang dan Tugas Komisi Yudisial*. Dalam <http://www.komisiyudisial.go.id>. Diakses tanggal 31 Januari 2017.

dari masyarakat berkaitan dengan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim, melakukan verifikasi, klarifikasi, dan investigasi terhadap laporan dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim secara tertutup, memutuskan benar tidaknya laporan dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim, dan mengambil langkah hukum dan/atau langkah lain terhadap orang perseorangan, kelompok orang, atau badan hukum yang merendahkan kehormatan dan keluhuran martabat Hakim. Selain itu Komisi Yudisial juga mempunyai tugas mengupayakan peningkatan kapasitas dan kesejahteraan Hakim.⁵⁴

Dalam melakukan pengawasan Hakim, Komisi Yudisial menerima laporan masyarakat dan/atau informasi tentang dugaan perilaku pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim. Untuk melaksanakan pengawasan itu Komisi Yudisial dapat meminta keterangan atau data kepada Badan Peradilan dan/atau Hakim. Pimpinan Badan Peradilan dan/atau Hakim wajib memberikan keterangan atau data yang diminta oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud. Dalam pelaksanaan tugas dimaksud di atas Komisi Yudisial dapat : melakukan verifikasi terhadap laporan, melakukan pemeriksaan atas dugaan pelanggaran, melakukan pemanggilan dan meminta keterangan dari Hakim yang diduga melanggar pedoman kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku Hakim untuk kepentingan pemeriksaan, melakukan pemanggilan dan meminta keterangan dari saksi, dan menyimpulkan hasil pemeriksaan. Pemeriksaan oleh Komisi

⁵⁴ *Ibid.*

Yudisial meliputi : pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim dan permintaan klarifikasi terhadap Hakim yang diduga melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud di atas. Dalam setiap pemeriksaan sebagaimana dimaksud dibuatkan berita acara pemeriksaan yang disyahkan dan ditandatangani oleh terperiksa dan pemeriksa. Klarifikasi sebagaimana dimaksud, diajukan oleh hakim yang diduga melakukan pelanggaran dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya pemanggilan yang menyebutkan adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim secara patut oleh Komisi Yudisial. Hasil pemeriksaan atas dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim berisi : dugaan pelanggaran dinyatakan terbukti, atau dugaan pelanggaran dinyatakan tidak terbukti. Serta dalam hal dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim dinyatakan terbukti, Komisi Yudisial mengusulkan penjatuhan sanksi terhadap Hakim yang diduga melakukan pelanggaran kepada Mahkamah Agung sanksinya berupa: Sanksi ringan terdiri atas: teguran lisan, teguran tertulis, atau pernyataan tidak puas secara tertulis. Sanksi sedang terdiri atas : penundaan kenaikan gaji berkala paling lama 1 (satu) tahun, penurunan gaji sebesar 1 (satu) kali kenaikan gaji berkala paling lama 1 (satu) tahun, penundaan kenaikan pangkat paling lama 1 (satu) tahun, atau hakim nonpalu paling lama 6 (enam) bulan. Sanksi berat terdiri atas: pembebasan dari jabatan struktural, hakim nonpalu lebih dari 6 (enam) bulan sampai dengan 2 (dua) tahun, pemberhentian sementara,

pemberhentian tetap dengan hak pensiun, atau pemberhentian tetap tidak dengan hormat. Mahkamah Agung menjatuhkan sanksi terhadap Hakim yang melakukan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim yang diusulkan oleh Komisi Yudisial dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal usulan diterima.⁵⁵

Dengan demikian hingga saat ini sistem pengawasan hakim di Indonesia masih sebatas pada pelanggaran kode etik saja. Pengawasan yang dilakukan masih belum menyentuh pada putusan yang dikeluarkan oleh seorang hakim itu sendiri, termasuk apabila ada ketidaktepatan dalam putusan tersebut. Hal ini yang cenderung membuat rasa tanggungjawab hakim masih lemah terhadap kualitas putusan yang dikeluarkannya, karena memang tidak ada pengawasan secara langsung. Prinsip kehati-hatian pun menjadi kerap diabaikan. Padahal putusan seorang hakim ini mempengaruhi kehidupan seseorang, yang apabila terjadi kesalahan di dalamnya dapat merugikan pihak yang tidak bersalah dan sebaliknya. Oleh karena itu, tinjauan terhadap sistem pengawasan hakim di Indonesia sangatlah berkaitan dengan permasalahan yang diangkat dalam penulisan hukum ini.

G. Tinjauan tentang Kelemahan Pertanggungjawaban Hakim di Indonesia

Tinjauan mengenai kelemahan pertanggungjawaban hakim di Indonesia korelasinya sangat erat dengan penulisan hukum ini. Dimana dengan mengetahui dan mengkaji kelemahan pertanggungjawaban hakim, maka akan lebih mudah untuk menganalisa serta mencari solusi untuk

⁵⁵ Wahyu Wiriadinata, *Op.Cit.*, Hlm. 12

menguatkan pertanggungjawaban hakim, salah satunya dengan *judicial liability*.

Mantan Ketua Mahkamah Agung (MA) Bagir Manan menginventarisasi sepuluh masalah yang dihadapi oleh peradilan di Indonesia, yakni:⁵⁶

1. *Lack of proporsionalism* (kurangnya proporsionalitas). Kekurangan proporsionalitas ini menyangkut penguasaan pengetahuan hukum (dalam arti seluas-luasnya), keterampilan hukum, integritas, dan etika. Dan hal ini sangat berpengaruh pada mutu putusan hakim.
2. *Lack of social responbility or awareness* (kurangnya tanggung jawab atau kepedulian sosial). Kelemahan ini disadari atau tidak disadari oleh para hakim. Misalnya, kebiasaan bermewah-mewah maka menunjukkan kita tidak memiliki *social awareness* (kepedulian sosial) pada masyarakat yang sedang susah.
3. *Lack of dignity* (kurangnya kewibawaan). Hakim harus menyadari bahwa profesi yang disandangnya adalah jabatan yang mulia.
4. *Lack of carefulness* (kurangnya kehati-hatian). Hakim kerap kali kurang hati-hati. Sebagai contoh “kurangnya kehati-hatian” hakim ini adalah dengan menghadiri acara diskusi atau debat di televisi yang berbicara kasus, seperti Indonesia Lawyers Club (ILC). Apalagi isu-isu yang dibahas sedang berproses di pengadilan atau

⁵⁶ Ali. *Ini 10 Masalah Peradilan Indonesia Versi Bagir Manan*. Dalam www.hukumonline.com. Diakses pada 3 Februari 2017

berpotensi menjadi perkara yang ditangani hakim. Kekurang hati-hatian bisa menimbulkan image tak bagus bagi lembaga peradilan.

5. *Lack of future orientation* (kurangnya orientasi masa depan).

Seorang hakim yang memutus seharusnya sudah memaparkan putusannya akan berdampak apa ke depannya. Orang juga sering menyalahgunakan arti “*judicial activism*” yang dianggap bahwa hakim harus menemukan suatu hal yang baru. Esensi *judicial activism* tidak harus baru, tetapi hakim harus memperhatikan dampak dari putusannya itu.

6. *Lack of political carefulness or awareness* (kurangnya kesadaran politik). Pengadilan saat ini sangat diperhatikan publik. Masalah yang dihadapi peradilan adalah kepercayaan publik yang rendah.

7. *Lack of scientific sense* (kurangnya kesadaran ilmiah). Sebagai contoh putusan peninjauan kembali (PK) Sudjiono Timan. Ketika kita pertimbangkan secara prosedur, itu bisa diterima, tetapi ini secara persoalan ilmiah yang sangat mendasar. Permohonan PK yang diajukan oleh istri Sudjiono Timan dikabulkan oleh majelis. Padahal, Sudjiono berstatus buron. Majelis menilai istri Sudjiono berhak mengajukan PK karena sebagai ahli warisnya. Namun, secara ilmiah, asas hukum kewarisan berlaku bila ada yang meninggal. Tanpa itu, hak waris tidak ada, apalagi kuasa waris. Hal ini sangat mendasar sejak zaman Romawi hingga sekarang.

Apalagi yang diwakili adalah orang yang lari dari putusan hakim.

Ini membutuhkan *scientific orientation*.

8. *Lack of puritanism* (kurangnya puritanisme). Setiap hakim harus berpikir bahwa dirinya adalah manusia yang *legal minded*. Setiap pikiran dan badannya harus berkaitan dengan hukum. Selain itu, harus lugas atau istilah Belandanya saklek, tetapi tak mesti kasar. Dan harus rasional, menempatkan rasio di depan. Sifat puritanisme harus disikapi hakim dengan berpikir impersonal. Hakim harus memiliki jarak dengan objek yang diadilinya, karena itu di dunia peradilan dikenal doktrin konflik kepentingan. Kemudian puritanism juga harus menampilkan kesederhanaan.

9. *Lack of sense of justice* (kurangnya rasa keadilan). Para hakim kerap lemah mempertimbangkan rasa keadilan yang ada dalam dirinya. Setiap perkara yang datang ke hakim seharusnya dianggap sebagai suatu yang baru. Tidak ada perkara yang sama. Sehingga porsi keadilan tiap perkara tersebut juga akan berbeda.

10. *Lack of facilities* (kurangnya fasilitas). Meskipun peradilan sudah dapat mengatur anggarannya sendiri namun kekurangan inni masih tetap ada. Bahkan hingga saat ini masih ada hakim yang memutus suatu perkara berdasarkan aturan yang sudah lama dicabut.

Kesepuluh permasalahan diatas memang sangat terasa, khususnya yang dilakukan oleh para hakim. Namun demikian, permasalahan yang cenderung merupakan kesalahan hakim tersebut belum ada bentuk

pertanggungjawabannya secara maksimal hingga saat ini. Sejauh ini di Indonesia hakim hanya bertanggungjawab secara administratif bila melakukan pelanggaran kode etik, serta secara pidana bila melakukan tindak pidana korupsi, suap dan lain sebagainya. Sistem hukum di Indonesia belum mengatur mengenai pertanggungjawaban hakim apabila dalam memutuskan suatu perkara kurang hati-hati, sehingga putusan yang dihasilkan pun mengandung beberapa kesalahan yang sampai merugikan pihak yang bersengketa atau berperkara. Hal ini terbukti dengan belum adanya regulasi khusus untuk pertanggungjawaban hakim atas putusan yang dikeluarkannya, bahkan seorang hakim tidak dapat digugat atas putusan yang dikeluarkannya. Adapun aturan yang mewajibkan setiap orang untuk melakukan ganti rugi apabila melanggar sesuatu dan menyebabkan kerugian (Pasal 1365 KUH Perdata) saat ini justru terpatahkan bagi hakim dengan adanya SEMA Nomor 09 Tahun 1976 Tentang Gugatan Terhadap Pengadilan Dan Hakim.